

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5054567-73.2012.404.7000/PR

IMPETRANTE : ALEXANDRE LONGO

ADVOGADO : ROSA MARINA TRISTÃO RODRIGUES LONGO

**IMPETRADO : CHEFE DO ESCRITÓRIO DE CORREGEDORIA NA 9ª
REGIÃO FISCAL DA SECRETARIA DA RECEITA
FEDERAL DO BRASIL - RECEITA FEDERAL DO
BRASIL - Curitiba**

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

DECISÃO (LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DA TUTELA)

I. ALEXANDRE LONGO invoca a tutela jurisdicional, por meio do presente mandado de segurança, insurgindo-se contra ato praticado pela autoridade acima mencionada, consistente na negativa de que audiência realizada no âmbito de processo administrativo disciplinar seja gravada, ao menos em áudio.

Pretende a concessão de medida liminar, a fim de determinar '*...a suspensão/cancelamento da oitiva marcada para o dia 10/12/2012, até julgamento do mérito deste writ*'.

Deduz sua pretensão de acordo com os seguintes fundamentos: a) tramita na unidade do Escritório da Corregedoria da Receita Federal da 9ª Região Fiscal (ESCOR 09), em Curitiba, processo administrativo disciplinar (PAD) em desfavor do impetrante, sob nº 10980.006534/2009-53; b) em 22/11/2012, o impetrante recebeu notificação para oitiva de testemunhas, a ser realizada dia 10/12/2012, às 9:00h; c) o impetrante solicitou ao presidente da comissão que seja promovida a gravação integral da audiência; d) o pedido foi indeferido, sob o argumento de ausência de previsão normativa, bem como de que não há recursos tecnológicos autorizados pela área de TI da RFB que possibilitem a execução de tal procedimento; e) entretanto, não há lei que proíba a adoção desta medida, e a Corregedoria dispõe de computadores e *notebooks* com microfone e câmara de *webcam* embutidos, hábeis a efetuar a gravação de vídeo e/ou áudio; f) trata-se de uma precaução para que não seja repetida ilegalidade cometida noutro PAD que respondia, no qual um vogal colocou a termo palavras que supostamente o mesmo servidor teria dito e que acabou por ocasionar um processo criminal por injúria contra uma autoridade administrativa, mesmo quando o impetrante negou que as tenha dito; g) há certa 'indisposição' da Corregedoria em relação ao impetrante, em razão dos requerimentos administrativos e judiciais que tem promovido; h) o impetrante teme que as conversas a ser travadas na audiência não fiquem consignadas em ata e que as

perguntas e respostas não sejam transcritas em sua inteireza, o que dificultaria o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

LEGITIMIDADE PASSIVA

II. O mandado de segurança deve ser impetrado em razão de um ato a ser praticado ou já praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atividade pública. É incabível o ajuizamento de mandado de segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. Segundo Hely Lopes Meirelles (Mandado de segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, mandado de Injunção, 'Habeas Data', RT, 13ª edição, págs. 10 e 60, respectivamente), ato de autoridade:

'É toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Autoridade é a pessoa física investida do poder de decisão, não o simples agente público que pratica atos executórios. (...) Autoridade coatora é a pessoa que ordena ou emite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou não do ato.(...). Não cabe o mandado de segurança contra autoridade que não tenha competência para corrigir a ilegalidade impugnada.'

Depreende-se das lições do insigne jurista que a autoridade coatora é aquela que tem o poder de decisão, ou seja, de ordenar a prática do ato ou a sua abstenção, bem como aquela que tem competência para corrigir a ilegalidade apontada. Autoridade coatora, portanto, não pode ser o superior que recomenda ou edita normas para a execução do ato tampouco o mero executor do ato.

No presente caso, entendo que basta a inclusão no pólo passivo da primeira autoridade apontada pelo impetrante, Chefe do Escritório de Corregedoria da Secretaria da Receita Federal do Brasil da 9ª Região, autoridade que detém competência para corrigir a ilegalidade apontada e cumprir ou fazer cumprir eventual ordem judicial concessiva da segurança.

Não é necessário litisconsórcio passivo necessário com o Presidente da Comissão, porque a este caberá simplesmente executar a determinação daquela primeira autoridade, tratando-se, assim, de autoridade executora.

Tendo em vista que o impetrante, ao efetuar a autuação eletrônica, indicou apenas a primeira autoridade, não há necessidade de retificação do termo de autuação.

LIMINAR

III. No mandado de segurança os dois pressupostos que autorizam a concessão da medida liminar devem coexistir, ou seja, a relevância dos fundamentos invocados - *fumus boni juris* - e o risco de ineficácia da medida se concedida somente ao final - *periculum in mora*. No caso *sub examine*, entendo que não está presente o primeiro requisito, conforme será demonstrado a seguir.

O impetrante figura como acusado no Processo Administrativo Disciplinar nº 10980.006534/2009-53. Há audiência designada para o próximo dia 10/12/2012, em que serão ouvidas três testemunhas. O impetrante requereu que referida audiência seja gravada em áudio e vídeo ou somente áudio. O pedido foi indeferido pela autoridade impetrada, sob o fundamento de ausência de previsão legal, bem como ausência de recursos de informática próprios para tal fim (OUT6, ev. 1).

Defende o impetrante, no entanto, que há possibilidade legal de gravação da audiência e meios técnicos para tanto, seja por disponibilização da própria Administração Pública, seja pelo impetrante. Sustenta, então, que o ato administrativo é ilegal, existindo direito subjetivo à gravação, a fim de evitarem-se eventuais incorreções na transcrição da ata e termos respectivos.

Não assiste razão ao impetrante. O ato administrativo objeto deste *mandamus* não se afigura ilegal ou abusivo.

Dispõe o art. 158 da Lei nº 8.112/1990: '*o depoimento será prestado oralmente e reduzido a termo, não sendo lícito à testemunha trazê-lo por escrito*'. Assim, o depoimento da testemunha deve ser reduzida a termo escrito pela comissão processante, cabendo ao acusado e/ou seu procurador acompanhar o ato, inclusive formulando reperguntas (arts. 156 e 159, §2º).

De fato, a gravação da audiência não se afigura medida ilegal. Caso se mostre medida conveniente ou oportuna ao processo, pode ser realizada pela Administração Pública. Disso não decorre, contudo, direito subjetivo do acusado de exigir, sempre, que as audiências sejam gravadas, independentemente do juízo da Administração.

A gravação da audiência é medida que integra juízo de conveniência ou oportunidade da Administração Pública. Essa pode, por meio da autoridade superior competente, determinar a sua realização em todos os atos realizados por seus subordinados, por emanção da norma infralegal competente; ou pode determiná-la em cada caso concreto, quando reputar conveniente e oportuna a medida. Trata-se, destarte, de ato discricionário.

In casu, não há norma legal ou administrativa determinando a gravação da audiência. Assim, caberia à comissão processante decidir se, no caso concreto, a medida é conveniente e oportuna. E, dentro de seu juízo discricionário, compreendeu pela não realização deste procedimento.

Em que pese os atos discricionários da Administração Pública também estarem sujeitos ao controle judicial, é certo que a sua anulação pelo poder Judiciário somente é admissível quando efetivamente se mostrar abusivo, irrazoável ou desproporcional.

Quando o ordenamento jurídico, em determinada situação, concede ao administrador público certa liberdade de ação, busca que ao caso concreto seja conferida a melhor solução, ou seja, aquela que melhor se coadune com os princípios presentes em nosso arcabouço jurídico. Nos casos em que a solução eleita pelo administrador fugir, a toda evidência, dos ditames da razoabilidade, poderá ser considerado ilegal, sendo possível a intervenção do Poder Judiciário para salvaguardar os interesses daqueles prejudicados pelo ato, sem que isso implique em indevida ingerência no mérito do ato administrativo.

Se, dentre a gama de soluções possíveis para um caso concreto, mais de uma opinião forem consideradas como razoáveis e corretas, e o administrador público eleger uma delas, tal decisão deverá ser respeitada, mesmo que, porventura, algum interessado repute que outra seria a melhor solução.

Essas são as conclusões a que chega o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, verbis:

'Para ter-se como liso o ato não basta que o agente alegue que operou no exercício de discricção, isto é, dentro do campo de alternativas que a lei lhe abria. O juiz poderá, a instâncias da parte e em face da argumentação por ela desenvolvida, verificar, em exame de razoabilidade, se o comportamento administrativamente adotado, inobstante contido dentro das possibilidades em abstrato abertas pela lei, revelou-se, in concreto, respeitoso das circunstâncias do caso e deferente para com a finalidade da norma aplicada. Em consequência desta avaliação, o Judiciário poderá concluir, em despeito de estar em pauta providência tomada com apoio em regra outorgadora de discricção, que, naquele caso específico submetido a seu crivo, à toda evidência a providência tomada era incabível, dadas as circunstâncias presentes e a finalidade que animava a lei invocada.

(...)

Não se suponha que haveria nisto invasão do chamado 'mérito' do ato, ou seja, do legítimo juízo que o administrador, nos casos de discricção, deve exercer sobre a conveniência ou oportunidade de certa medida.

Deveras, casos haverá em que, para além de dúvidas ou entre dúvidas, qualquer sujeito em intelecção normal, razoável, poderá depreender (e assim também, a fortiori, o Judiciário) que, apesar de a lei haver contemplado discricção, em face de seus próprios termos e da finalidade que lhe presidiu a existência, a situação ocorrida não comportava senão uma determinada providência ou, mesmo comportando mais de uma, certamente não era a que foi tomada. Em situações quejandas, a censura judicial não implicaria invasão do mérito do ato.

Com efeito, discricionariedade só existe nas hipóteses em que, perante a situação vertente, seja impossível reconhecer de maneira pacífica e incontrovertível qual a solução idônea para cumprir excelentemente a finalidade legal. Ou seja: naquelas em que mais de uma opinião for razoavelmente admissível sobre a medida apropriada para dar a melhor satisfação ao objetivo da lei. Em suma, está-se aqui a dizer que a discricionariedade é pura e simplesmente o fruto da finitude, isto é, da limitação da mente humana. À inteligência dos homens falece o poder de identificar sempre, em toda e qualquer situação, de maneira segura, objetiva e inobjetável, a medida idônea para preencher de modo ótimo o escopo legal' (in Curso de Direito Administrativo. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 846/847). Grifei.

No caso *sub examine*, não é possível entender que a escolha efetuada pela Administração Pública tenha extrapolado os limites legais ou tenha afrontado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O impetrante defende que a gravação seria oportuna com o fim de evitar eventual consignação equivocada no respectivo termo do que foi perguntado ou respondido, bem como de ocorrências que venham a se dar durante a audiência.

Todavia, o que alegado pelo impetrante repousa em simples suposições hipotéticas de que o registro a ser realizado no respectivo termo não corresponda à realidade. Não há uma demonstração concreta de que haja considerável probabilidade de que isso venha a ocorrer.

Saliente-se que a comissão é formada por servidores públicos que, nesta condição, detêm a obrigação de seguir conduta ética e justa, agindo com independência e imparcialidade (art. 150 da Lei nº 8.112/1990). Não há, no processo, nenhum elemento que permita concluir, de forma inequívoca ou com alto grau de certeza, que o agir dos membros da comissão não seguirá os ditames legais, a ensejar risco de que o registro do termo venha a ocorrer de forma distorcida da realidade.

O impetrante relata incidente, ocorrido em outro processo administrativo disciplinar (PAD nº 10980.012294/2007-64), presidido por comissão diversa, no qual os fatos consignados em Termo de Ocorrência não corresponderam à realidade (OUT7, ev. 1). Contudo, referida alegação não se consubstancia em demonstração inequívoca da necessidade de que a audiência a ser promovida no PAD nº 10980.006534/2009-53 seja gravada.

Primeiro, porque o incidente em questão se refere a processo diverso e à comissão diversa, o que não permite concluir nem suspeitar que a atual comissão agirá em desconformidade com princípios éticos e legais. Segundo, não há demonstração indene de dúvida da existência de equívoco na transcrição dos fatos, salientando-se que, tratando-se de mandado de segurança, deve a parte demonstrar seu direito líquido e certo.

Igualmente a alegação genérica de que haveria indisposição da comissão processante para com o impetrante não pode ser acolhida como fundamento determinante a se considerar ilegal o ato administrativo que indeferiu a gravação. Com efeito, essa alegação, por ser genérica, não tem o condão de acarretar fundado juízo de suspeita quanto à licitude do atuar dos membros da comissão, cuja legitimidade se presume.

Em razão do acima exposto, não há falar que o ato administrativo aqui combatido seja ilegal ou abusivo, nem que acarretará prejuízo ao exercício da ampla defesa e contraditório, na medida em que não houvera demonstração de risco concreto de que a redução a termo do depoimento das testemunhas e demais ocorrências da audiência venha a ocorrer em descompasso com a realidade.

Assim, ausente o *fumus boni juris*, de forma que o pedido liminar deve ser indeferido.

IV. Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se o impetrante.

V. Notifique-se a autoridade apontada como coatora, para prestar informações, no prazo legal.

VI. Dê-se ciência desta ação ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

VII. Transcorrido o prazo para as Informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

VIII. Após, anote-se para sentença.

Curitiba - PR, 03 de dezembro de 2012.

VERA LUCIA FEIL PONCIANO
Juíza Federal

Documento eletrônico assinado por **VERA LUCIA FEIL PONCIANO, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfpr.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6830109v5** e, se solicitado, do código CRC **B883405A**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vera Lucia Feil Ponciano

Data e Hora: 03/12/2012 22:14